

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΤΟΥ ΕΝΙΑΙΟΥ ΦΟΡΕΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ
(ΕΦΚΑ)

Αθήνα 27-12-2017
Αριθ. Πρωτ. 1705/2016
Αριθ. Ερωτ. 2/ 2017

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 302/2017

Αριθμός Ερωτήματος: Γ 99/2/2017 της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών και Διοικητικής Υποστήριξης, Διεύθυνση Ανθρώπινου Δυναμικού, Τμήμα Προσωπικού πρώην ΙΚΑ-ΕΤΑΜ., του ΕΦΚΑ.

Περίληψη Ερωτήματος: Επίδομα θέσεως ευθύνης. Καταβολή σε υπάλληλο που άσκησε καθήκοντα προϊσταμένου σε εν τοις πράγμασι λειτουργούσα, πλην όμως μη προβλεπόμενη από τις οικείες οργανικές διατάξεις, μονάδα διοικήσεως. Συνέπειες.

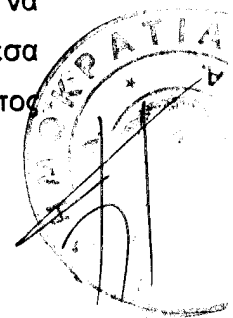
1. Κατά τα διαλαμβανόμενα στο έγγραφο ερώτημα:

α) Κατ'άρθρο 17 του Π.Δ 266/1989 «Οργανισμός του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ)» (Α'127), η Διεύθυνση Τεχνικής και Στέγασης του Ιδρύματος αποτελείτο από Τμήματα, μεταξύ των οποίων και Τμήμα Γραμματείας. Εν συνεχεία, με το άρθρο 36 του Ν. 3518/2006 (Α' 272) στην ανωτέρω Δνη συνεστήθησαν τρεις Υποδιευθύνσεις με τις ονομασίες «Υποδιεύθυνση Στέγασης», «Υποδιεύθυνση Μελετών και Κατασκευών» και «Υποδιεύθυνση Συστήρησης», ενώ στην διάρθρωση εκάστης προεβλέπετο Γραφείο (και ουχί Τμήμα) Γραμματείας, ημερομηνία δε ενάρξεως λειτουργίας αυτών ωρίσθη με την υπ'αριθμ. 070/14/19-6-2008 (Β'1.261) απόφαση του Διοικητή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ η 1^η Ιουλίου 2008.

β) .Με την υπ' αριθμ. Λ.42/3257/29-9-2005 απόφαση του Δ/ντού της προαναφερομένης Δνσεως , εκδοθείσης μετά την υπ' αριθμ. 345/44/26-7-2005 απόφαση του Α'Υπηρεσιακού Συμβουλίου Υπαλλήλων, προϊστάμενος του Τμήματος Γραμματείας ωρίσθη ο Δ.Α, ασκήσας τα σχετικά καθήκοντά και λαβών το επίδομα θέσεως ευθύνης από 29-9-2005 έως 24-4-2010, ότε συνταξιοδοτήθη.

γ) Με τις υπ' αριθμ. Λ 42/3718/4-10-2010, Γ31/1614/11-5-2011 και Γ 31/1586/6-6-2013 αποφάσεις του Δ/ντού της ίδιας Διευθύνσεως, «Ανάθεση Καθηκόντων Προϊσταμένων Τμήματων», ανετέθησαν καθήκοντα προϊσταμένου του Τμήματος Γραμματείας στον Π.Δ , ο οποίος άσκησε αυτά, λαμβάνων και το επίδομα θέσεως ευθύνης , από 4-10-2010 έως 28-7-2016, ότε παρέλαβε την υπ' αριθμ. Γ31/2306/27-7-2016 απόφαση της Αναπληρώτριας Διευθύντριας της Δνσεως , δια της οποίας ετροποποιήθη η προειρημένη Γ31/1586/6-6-2013 απόφαση «ως προς τον ορισμό του Π.Δ ως προϊσταμένου της Γραμματείας της Διεύθυνσης και ορίζουμε εφεξής προς εναρμόνιση με το Οργανόγραμμα της Υπηρεσίας τον ως άνω αναφερόμενο Π.Δ. ως υπεύθυνο του Γραφείου Γραμματείας της Υποδιεύθυνσης Στέγασης ,το οποίο λόγω έλλειψης ανθρώπινου δυναμικού επαρκούς . . . θα εξυπηρετεί λειτουργικά και τις άλλες δύο Υποδιευθύνσεις...».

δ) Σύμφωνα με το από 20-4-2016 Πόρισμα Ενόρκου Διοικητικής Εξετάσεως, η οποία διενεργήθη ,εις εκτέλεση της υπ' αριθμ. Γ11/19/15-2-2016 εντολής του Διοικητή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ , από την Γ.Β κατά του ανωτέρω Π.Δ. ως προϊσταμένου μη προβλεπόμενου τμήματος «....Κατόπιν όλων των ανωτέρω διαπιστώσεων, η Δ/νση συνεχίζει να λειτουργεί με την παλιά οργανική δομή, με ευθύνη των εκάστοτε Δ/ντών της, μέχρι και σήμερα και οι Δ/ντές συνεχίζουν να τοποθετούν με αποφάσεις προϊστάμενο τμήματος Γραμματείας, αφού ουδέποτε λειτούργησαν τα τρία Γραφεία Γραμματείας της Διεύθυνσης που προέβλεπε το οργανόγραμμα (σελ. 21)...Η λειτουργία της Διεύθυνσης με την παλιά οργανική δομή κατά την άποψή μου δεν υποκρύπτει δόλο. Οι εκάστοτε διευθυντές λειτούργησαν αφενός, λόγω εσφαλμένης ερμηνείας του θεσμικού πλαισίου και αφετέρου, επειδή εξυπηρετούσε η προηγούμενη οργανική δομή, ενώ ο κύριος Δ. είχε άγνοια για την μη ύπαρξη του τμήματος γραμματείας στο οργανόγραμμα. Συνίσταται προφανώς περίπτωση συγγνωστής νομικής πλάνης ως προς τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου με την έννοια ότι απολύτως ανυπαίτια ερμηνεύθηκε αυτός από όλους του ανωτέρω (σελ. 22). ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ: Η ασάφεια σχετικά με την δυνατότητα της νέας οργανικής δομής θα πρέπει να αντιμετωπισθεί άμεσα. Θα πρέπει το προσωπικό να έχει μια καθαρή εικόνα για τις ευθύνες και τις αρμοδιότητες του. Να γίνει άμεσα καθορισμός των αρμοδιοτήτων των Γραφείων Γραμματείας έναντι του Τμήματος Γραμματείας που λειτουργεί σήμερα (σελ. 23)».



2. Η καταβολή του επιδόματος θέσεως ευθύνης σε προϊσταμένους οργανικών μονάδων των δημοσίων υπηρεσιών και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου τελεί σε συνάρτηση με την νόμιμη επιλογή και τοποθέτησή τους στις θέσεις αυτές, όπως τούτο συνάγεται από τις ισχύουσες, εν προκειμένω, αλλά και τις προγενέστερες διατάξεις [άρθρο 16 Ν. 4354/2015 (Α 176), άρθρο 18 Ν. 4024/2011 (Α), άρθρο 13 Ν. 3205/2003 (Α 297), άρθρο 14 ν. 2470/1997, άρθρα 84-87 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων και Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 3528/2007 (Α16) και αντιστοίχως διατάξεις των άρθρων 84-85 και 97 του προϊσχύσαντος Κώδικα που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο τον Ν. 2683/1999 (Α 19) (Ε.Σ. Ι. Τμ. απ. 4207/2015 • πρβλ. ΕΣ Ολ. απ. 1758/2010, Ι Τμ. Πράξεις 281/2010, 281/2009, 134/2009, 22,35/2008). Απαραίτητη δηλαδή προϋπόθεση για την νόμιμη καταβολή του επιδόματος θέσεως ευθύνης σε υπάλληλο συνιστά η άσκηση από αυτόν, κατόπιν νομίμου τοποθετήσεώς του, καθηκόντων προϊσταμένου σε νομοθετημένη, προβλεπόμενη από τις οικείες οργανικές διατάξεις, μονάδα διοικήσεως οποιουδήποτε επιπέδου. Συνεπώς, στην περίπτωση που υπάλληλος άσκησε καθήκοντα προϊσταμένου σε εν τοις πράγμασι λειτουργούσα, πλην όμως μη προβλεπόμενη από τις οικείες οργανικές διατάξεις, μονάδα διοικήσεως οποιουδήποτε επιπέδου, δεν δικαιούται του ως άνω επιδόματος και ως, εκ τούτου, εφόσον το έχει λάβει, νομίμως αυτό καταλογίζεται εις βάρος του ως αχρεωστήτως καταβληθέν (ΕΣ, Τμ. Ι 247/2006).

3. Γίνεται παγίως δεκτό από το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΣ Ολ. 1246/2014, ΕΣ Τμ. Ι απ. 4207/2015, 3465, 3458/2014, 1214/07 και εκεί παρατεθείσα νομολογία), στις περιπτώσεις που έχουν καταβληθεί αχρεωστήτως αποδοχές, η αναζήτηση και επιστροφή αυτών αντίκειται στις αρχές της εύρυθμης και χρηστής διοικήσεως, όταν: α) κρίνεται, κατόπιν εκτιμήσεως των συγκεκριμένων σε κάθε περίπτωση συνθηκών και της επί μακρόν χρόνο συμπεριφοράς των αρμοδίων κρατικών οργάνων, ότι δημιουργήθηκε, σε εκείνον που εισέπραξε τα ανωτέρω ποσά, σταθερή και δικαιολογημένη πεποίθηση ότι ήταν δικαιούχος αυτών και συνεπώς, τα εισέπραξε καλοπίστως (πρβ. και αποφ. ΕΔΔΑ της 15-9-2009 «Moskal κατά Πολωνίας», σκ.72, της 5.1.2000 «Beyeler κατά Ιταλίας», σκ 119 έως 122) και β) προκύπτει, από την εκτίμηση των στοιχείων της προσωπικής, οικογενειακής και περιουσιακής καταστάσεως εκείνου που εισέπραξε τα ποσά αυτά, ότι η αναζήτηση, μετά παρέλευση μακρού χρόνου και η απόδοση των οφειλομένων θα δημιουργήσει στον ίδιο ή την οικογένειά του, σοβαρές και απρόβλεπτες οικονομικές οικονομικές δυσχέρειες, οι οποίες θα έχουν άμεση δυσμενή επίδραση στα μέσα διαβιώσεώς του η οποία παρίσταται δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο από την παρακράτηση σκοπό (πρβ. απόφ. ΕΔΔΑ ό.π. Moskal, σκ. 74,76). Απαιτείται δε αμφότεροι οι ανωτέρω όροι (καλοπιστία και οικονομική αδυναμία) να συντρέχουν σωρευτικώς και δεν αρκεί η συνδρομή ενός εξ αυτών για την άρση του επιβαλλόμενου

μέτρου επιστροφής (βλ. ΕΣ Ολ. 458/2002, 1680/2009), καθόσον πλην της καλόπιστης εισπράξεως, πρέπει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση να αποδεικνύεται η πραγματική διατάραξη της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του επιδιωκόμενου με την επιστροφή των αχρεωστήτως ληφθέντων σκοπού γενικού συμφέροντος και των περιουσιακών δικαιωμάτων του υπαλλήλου (βλ. ΕΣ, Τμ. Ι απ. 4207/2015 * πρβ. ΕΣ 3710/2014 ,όπου και μειοψηφία, 2508 /2010, κ.α. αποφ. ΕΔΔΑ, ό.π. Moskal, ,σκ. 74).

